



LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario (relatore)
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nelle adunanze in camera di consiglio del 9 maggio 2017 e del 23 maggio 2017 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la nota del 10 aprile 2017, con la quale il Sindaco del Comune di Mantova ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato;

Udito il relatore dott. Giovanni Guida;

PREMESSO IN FATTO

Il Sindaco del Comune di Mantova ha rappresentato preliminarmente che:

- l'Ente vorrebbe continuare ad avvalersi dell'opera di un dirigente nominato ai sensi dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000 e che ha presentato le sue dimissioni, con decorrenza 1 aprile 2017, per assumere un diverso incarico dirigenziale, sempre a tempo determinato, presso un Ente ministeriale;
- *“si è ipotizzato che il dirigente sia a disposizione del Comune di Mantova indicativamente un giorno alla settimana, mentre il resto del suo tempo-lavoro sia prestato presso l'Ente ministeriale. Resta inteso che sia il rapporto di lavoro sia l'incarico dirigenziale sarebbe unico, con il predetto Ente. E' pure evidente che il Comune rimborserà all'Ente i relativi costi”*;
- il Comune - fermo restando che il contratto di lavoro sarebbe unico, stipulato con l'Ente ministeriale, nell'ambito del quale sarebbe conferito un unico incarico dirigenziale - vorrebbe ricorrere, alternativamente:

1) *“all'applicazione dell'art. 30, comma 2-sexies, del D.Lgs. n. 165/2001, vale a dire l'istituto dell'assegnazione temporanea di personale. La norma, infatti, si applica a tutte le Pubbliche Amministrazioni, non limita la sua portata al personale non dirigente e, d'altro canto, non vieta che tale assegnazione sia anche limitata in ordine alla durata della prestazione”*;

2) *“all'applicazione dell'art. 23-bis, comma 7, del medesimo D.Lgs. n. 165/2001. Anche in questo caso, la disposizione si applica a tutte le Pubbliche Amministrazioni e ne sussistono i presupposti: disponibilità alla stipula del protocollo da parte delle due Pubbliche Amministrazioni coinvolte, consenso dell'Interessato e progetti da seguire”*;

3) *“all'intesa fra l'Ente ministeriale e il Comune di Mantova e, sulla base di questa, l'Ente, con ordine di servizio, invita il dirigente a prestare la propria attività presso il Comune di Mantova un giorno la settimana”*;

- infine, *“un'ulteriore alternativa per raggiungere l'obiettivo sopra esposto è rappresentata dal contratto d'opera intellettuale, stipulato tra il Comune di Mantova e l'ex dirigente, ai sensi degli artt. 2222 e seguenti del Codice Civile e degli artt. 7, comma 6, e 53 del D.Lgs. n. 165/2001, sempre per un periodo determinato della durata di circa un anno, ritenendo che, per l'esercizio dell'attività in questione, non sia necessaria l'iscrizione in albi o elenchi”*;

ha rivolto alla Sezione il seguente quesito:

“se, per tutte le ipotesi sopra elencate, sia corretto considerare la spesa derivante dall'utilizzo del dirigente per la verifica del rispetto dell'art. 9, comma 28, del D.L. 78/2010 e se l'onere sostenuto per il rimborso della retribuzione di posizione e di risultato possa essere considerato neutro ai fini del rispetto del limite imposto dall'art. 1, comma 236, della L. 208/2015”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica.

1.1. La richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del Comune interessato.

1.2. La stessa è parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo, nei limiti specificati nel punto seguente, essendo le questioni interpretative proposte riconducibili alla nozione di “contabilità pubblica” strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, e sussistendo, altresì, tutti gli altri requisiti individuati nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

2. Giova preliminarmente evidenziare come l'oggetto della richiesta di parere risulti, dalla formulazione della relativa istanza, circoscritto alla sola valutazione dei profili inerenti l'operatività o meno della disciplina vincolistica prevista dall'art. 9, comma 28, del D.L. 78/2010 e dall'art. 1, comma 236, della L. 208/2015, in riferimento alle diverse opzioni individuate dall'Amministrazione per il perseguimento dell'obiettivo di continuare ad

avvalersi dell'opera del suddetto dirigente. Non costituiscono, di contro, oggetto di valutazione da parte della Sezione i profili inerenti la concreta applicabilità della normativa richiamata al personale con qualifica dirigenziale, non costituendo parte del quesito e involgendo, peraltro, possibili profili attinenti anche all'interpretazione di norme del CCNL. Come ribadito, infatti, anche dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti (cfr. deliberazione 56/CONTR/11 del 2 novembre 2011), *"in sede consultiva e di nomofilachia, le Sezioni della Corte dei conti non possono rendere parere sull'interpretazione e sul contenuto della norma del contratto collettivo nazionale di lavoro (...) poiché, come più volte specificato, l'interpretazione delle norme contrattuali rientra nelle funzioni che il legislatore ha attribuito all'ARAN. Al riguardo, le Sezioni riunite si sono pronunciate in sede di nomofilachia con Delibera n. 50/CONTR/2010, con la quale hanno evidenziato che l'interpretazione delle clausole dei contratti collettivi trova una sua compiuta disciplina nel decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165."* Tali interpretazioni sono state costantemente fatte proprie dalla scrivente Sezione regionale di controllo (cfr., per tutte, deliberazione n. 271/2015/PAR). Né, del resto, com'è evidente, la Sezione potrebbe adottare una pronuncia in ordine alla ragionevolezza, intesa in termini di opportunità e di convenienza per l'Ente, di un predeterminato comportamento amministrativo o negoziale (si rimanda, per esempio, alle deliberazioni della Sezione n. 209/2014/PAR e n. 349/2013/PAR).

2.1. Ciò premesso, si richiamano le diverse alternative, che l'Amministrazione sta valutando:

- applicazione dell'art. 30, comma 2-sexies, del D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui *"le pubbliche amministrazioni, per motivate esigenze organizzative, risultanti dai documenti di programmazione previsti all'articolo 6, possono utilizzare in assegnazione temporanea, con le modalità previste dai rispettivi ordinamenti, personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a tre anni, fermo restando quanto già previsto da norme speciali sulla materia, nonché' il regime di spesa eventualmente previsto da tali norme e dal presente decreto"*;
- applicazione dell'art. 23-bis, comma 7, del D.lgs. n. 165/2001, che prevede che *"sulla base di appositi protocolli di intesa tra le parti, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, possono disporre, per singoli progetti di interesse specifico dell'amministrazione e con il consenso dell'interessato, l'assegnazione temporanea di personale presso altre pubbliche amministrazioni o imprese private. I protocolli disciplinano le funzioni, le modalità di inserimento, l'onere per la corresponsione del trattamento economico da porre a carico delle imprese destinatarie. Nel caso di assegnazione temporanea presso imprese private i predetti protocolli possono prevedere l'eventuale attribuzione di un compenso aggiuntivo, con oneri a carico delle imprese medesime"*;
- intesa fra l'Ente ministeriale e il Comune di Mantova e, sulla base di questa, l'Ente, con ordine di servizio, invita il dirigente a prestare la propria attività presso il Comune di Mantova un giorno la settimana;
- contratto d'opera intellettuale, stipulato tra il Comune di Mantova e l'ex dirigente, ai sensi degli artt. 2222 e seguenti del Codice Civile e degli artt. 7, comma 6, e 53 del D.Lgs. n. 165/2001, sempre per un periodo determinato.

2.2. Sempre in via preliminare, rispetto alla prima norma vincolistica sopra richiamata, giova ricordare come la Sezione Autonomie di questa Corte (deliberazione n. 23/SEZAUT/2016/QMIG) abbia messo in evidenza come *"il campo di applicazione dell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010 deve intendersi riferito alle ipotesi di conferimento di incarichi, di vario genere, finalizzati all'instaurazione di nuovi rapporti a tempo determinato che producono un incremento della spesa per il personale. La ratio dell'art. 9, comma 28, appare, inoltre, chiaramente"*

rinvocabile nella volontà di limitare la spesa per le assunzioni di personale con tipologie contrattuali a tempo determinato finalizzate ad eludere i vincoli in materia di assunzioni di personale a tempo indeterminato. Né può trascurarsi la volontà di ricondurre il lavoro flessibile nell'alveo naturale dei requisiti di temporaneità o eccezionalità previsti dagli artt. 7, comma 6, e 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, evitando che il relativo utilizzo si trasformi in un mezzo per colmare le lacune ordinarie dell'Ente (cfr. SS.RR. deliberazione n. 11/Contr/2012). Devono intendersi, pertanto, escluse dalle limitazioni di cui all'art. 9 del d.l. n. 78/2010, le modalità di utilizzo del personale che, senza comportare un incremento della spesa complessiva, siano dirette ad ottimizzare l'allocazione delle risorse umane attraverso una distribuzione più efficiente sul territorio, realizzata con la cessione dell'attività lavorativa di dipendenti ovvero con la costituzione di uffici comuni per la gestione in forma associata di funzioni e servizi (art. 30 TUEL). Il miglioramento dell'economicità nella gestione del lavoro pubblico costituisce, infatti, un obiettivo di interesse primario che il legislatore ha costantemente perseguito in questi ultimi anni". Tale impostazione è stata ribadita anche da una recentissima pronuncia della medesima Sezione (n. 12/SEZAUT/2017/QMIG), ove si è nuovamente evidenziato come "la ratio di tale disciplina è quella di limitare la spesa connessa all'utilizzo delle forme di lavoro flessibile elencate nella norma de qua (sottoponendo le stesse ad uno specifico limite) che ... generano un incremento della spesa pubblica globale, oltre che della spesa di personale del singolo ente locale".

2.3. Ne deriva, dunque, che nelle prime tre ipotesi prospettate dall'Amministrazione, non configurandosi l'instaurazione di un nuovo rapporto contrattuale a tempo determinato determinante un incremento della complessiva spesa per il personale, la quota in carico al Comune per la fruizione della predetta prestazione non debba essere computata ai fini della verifica del rispetto del tetto di spesa previsto dall'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010. Per quanto attiene al secondo profilo, ovvero il limite imposto dall'art. 1, comma 236, della L. 208/2015, la postulata neutralità dei relativi oneri appare potersi riconoscere solo ove le relative risorse del trattamento accessorio vengano complessivamente computate, nella verifica del rispetto del suddetto limite, da parte dell'Amministrazione con la quale intercorre il nuovo rapporto di lavoro.

2.4. Per quanto attiene, infine, all'ultima opzione prospettata dall'Ente istante, questa Sezione ha già avuto modo di precisare come *"un contratto di collaborazione autonoma conferito a soggetti esterni - salvo i casi espressamente previsti dalla legge (ad esempio incarichi relativi alla difesa giudiziale dell'ente) e, naturalmente, il caso della sua sussumibilità nel genus appalto di servizi ove ne ricorrano i precisi presupposti - o ricade nel limite - previsto dall'art. 6 commi da 7 a 10 e commi da 12 a 14 del d.l. n. 78/2010, e dall'art. 5, co. 2 del d.l. n. 95/2012 - nel caso sia qualificabile come incarico di studio, ricerca e consulenza, o soggiace ai limiti previsti dal comma 557 (o dal comma 562) dell'art. 1 della legge 296/2006 e dall'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, convertito dalla legge n. 122/2010. Ne consegue l'impossibilità di configurare un tertium genus di collaborazioni autonome svincolate dal rispetto dei limiti ora richiamati, la cui sola esistenza apparirebbe in grado di minare le finalità di contenimento della spesa pubblica che animano le suddette previsioni normative"* (n. 464/2015/PRSE; nello stesso senso deliberazione n. 178/2014/PAR).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

Il Presidente

(dott. Giovanni Guida)

(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria
Il 24 maggio 2017
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)